

Lezione n. 6 L'esercizio del potere conoscitivo e la potestà ordinatoria

1. GLI ORDINI AMMINISTRATIVI

Una parte assai cospicua – ma come vedremo la totalità – della funzione conoscitiva si realizza tramite l'esercizio di una potestà ordinaria.

La potestà ordinatoria

La potestà ordinatoria consiste nella legittimazione ad emettere un particolare tipo di atto amministrativo che, per l'appunto, prende il nome di ordine.

L'ordine è una manifestazione della volontà idonea a costituire, in capo al destinatario, obblighi (di fare, di dare, di permettere) la cui violazione costituisce un illecito.

L'ordine amministrativo

È, quindi, da questo punto di vista che meritano di essere studiati, innanzi tutto, gli artt. 32 e 33 del d.P.R. n. 600 del 1973 e gli artt. 51 e 52 del d.P.R. n. 633 del 1973.

2. LA PROBLEMATICA GENERALE DEGLI ORDINI AMMINISTRATIVI IN MATERIA TRIBUTARIA

Il diritto amministrativo conosce assai bene la figura giuridica dell'ordine, ma riserva al medesimo, di norma, un'attenzione limitata (specie se posta a confronto con l'attenzione dedicata ad altri atti amministrativi).

Diffusione degli ordini nell'ordinamento amministrativo

Probabilmente ciò è dovuto al fatto che tali atti presentano il volto meno moderno dell'attività amministrativa e costituiscono una delle forme, per così dire, primordiali di manifestazione del potere esecutivo.

Nondimeno, essi, come si diceva sono tutt'ora certamente presenti nel nostro ordinamento anche al di fuori dell'ambito strettamente tributario.

Anzi, la potestà ordinatoria di cui sono titolari i soggetti che esercitano la funzione conoscitiva è, almeno in linea di principio, perfettamente inquadrabile nella categoria generale e gli atti ad essa

riconducibili pongono le medesime problematiche che sono proprie di tutti gli ordini.

A) Nell'esaminare quindi tali atti (e l'attività che ne consegue) distingueremo, innanzi tutto, fra ordini reali e ordini personali.

I primi sono ordini che si indirizzano essenzialmente nei confronti di "res", di cose talché i loro effetti, dal punto di vista soggettivo, dipendono dalla relazione che il soggetto ha con la cosa medesima. In particolare, rientrano in tale categoria gli ordini connessi all'attività di accesso, ispezione e verifica i quali si risolvono certamente in obblighi personali, ma nei confronti dei soggetti individuati *per relationem*, ossia in ragione del loro rapporto con il luogo, gli oggetti, i "corpi" oggetto di accesso, ispezione e verifica.

Ordini reali

Gli ordini personali, più dettagliatamente esposti nell'art. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973 e nell'art. 51 del d.P.R. n. 633 del 1972 possono avere come contenuto la costituzione di un obbligo di dare (normalmente individuato nella trasmissione di documenti ecc.), o di fare (ossia di compiere talune attività di norma consistenti nel rilasciare dichiarazioni).

Ordini personali

B) La disciplina degli ordini pone, poi, un problema di presupposti o, più correttamente, di fattispecie legittimanti.

Fattispecie legittimanti

Da questo punto di vista, la disciplina deve essere studiata al fine di comprendere quali sono le circostanze di fatto nelle quali l'ordine può essere legittimamente emesso.

Come vedremo, il tema è particolarmente importante relativamente agli ordini reali (ossia quelli relativamente all'attività di accesso ispezione e verifica); per quanto riguarda gli ordini personali, invece, la legittimazione è generale, cioè risiede, in linea di principio nella stessa titolarità della potestà ordinatoria.

C) Secondo una visione tradizionale, gli ordini amministrativi presentano, al tempo stesso, i caratteri dell'esecutività (ossia sono immediatamente produttivi di effetti) e della esecutorietà (i relativi effetti

Esecutività ed esecutorietà

possono essere realizzati dallo stesso soggetto che emette l'ordine anche contro la volontà del soggetto in relazione al quale si producono i relativi effetti).

Come vedremo, tuttavia, tale conclusione non è sempre valida per il diritto tributario (come non lo è, in realtà, nemmeno per il diritto amministrativo).

Più specificamente, mentre gli ordini reali, secondo quanto avremo modo di osservare, sono effettivamente esecutori (oltre che esecutivi), gli ordini personali, risolvendosi a volte in obblighi infungibili, possono essere privi del carattere dell'esecutorietà.

L'esecutorietà degli ordini reali

D) Là dove sussistano i presupposti legittimanti, l'ordine può essere emanato e portato ad effetto. Ma l'emanazione e la realizzazione del risultato sono soggetti anch'esse a regole.

La forma degli ordini

Vi sono, innanzi tutto, regole di forma.

Nel diritto amministrativo la forma è per lo più scritta, ma vi sono moltissimi esempi di ordini resi oralmente e di ordini "segnaletici" (si pensi, per tutti, al semaforo).

Nel diritto tributario, gli ordini sono sempre scritti. Il vero problema che si pone al riguardo è quello della loro motivazione.

In specie, la motivazione

E) Oltre alle regole formali, la disciplina degli ordini comprende anche regole di condotta che si impongono al soggetto che emette gli ordini.

Come vedremo, per quel che riguarda gli ordini che abbiamo definito reali tale disciplina è piuttosto articolata.

Le regole di condotta

Viceversa, la disciplina medesima è, per sua natura, molto più contratta per quel che riguarda gli ordini personali: rispetto a tali ordini, infatti, le regole di condotta per il soggetto che emette l'ordine sono minime, perché tale è l'attività che esso deve svolgere per realizzare l'effetto il quale dipende essenzialmente dalla condotta del soggetto passivo dell'ordine medesimo.

F) Per quanto riguarda il soggetto passivo dell'ordine, le regole di condotta sono, in astratto, largamente predeterminate dalla legge.

Le sanzioni

Fra tali regole si possono includere, peraltro, quelle relative alle sanzioni che incombono sul trasgressore.

G) Infine, dovremo occuparci della tutela a fronte di ordini illegittimi

La tutela